

# FİKRİ MÜLKİYET HAKKI KISKACINDA SAĞLIK HAKKI

Görkem Birinci  
Hacettepe Üniversitesi

## ÖZET

*Yirminci yüzyılın en büyük başarılarından biri, insan hakları fikrinin küresel ölçekte kazandığı önemdir. Ancak bu yüzyıl, aynı zamanda, özellikle ideolojik çekişmelerden kaynaklanan nedenlerle, çeşitli insan hakları ya da insan hakları grupları arasında husumet derecesine varan çatışmalara da sahne olmuştur. Bu çatışmalar, sadece teorik düzeyde kalmamış, pratik sonuçlar da doğurmuştur. İnsan hakları fikrinin mahiyetine ilişkin muğlaklıktan kaynaklanan bu çatışmalar, insan haklarının korunmasında uygun kararların alınması ve gerekli adımların atılmasında gecikmelere yol açmaktadır. Fikri mülkiyet hakkı ve onun temel unsurlarından biri olan patent hakkı ile tıbbi bakım hakkı ve onun emplikasyonu olan temel ilaçlara erişim hakkı arasında özellikle TRIPs Sözleşmesi'nin onaylanmasından sonra artan tartışmalar ve uygulamada karşılaşılan sıkıntılar insan hakları alanında yaşanan bu türden çekişmelere açık bir örnektir. İnsan haklarının çatışması ya da sınırlandırılması gibi tartışmaların çözümü ise, insan haklarının açık bilgisine sahip olmayı gerektirmektedir. İnsan hakları alanında yaşanan bu türden sıkıntıların giderilmesi için yirmibirinci yüzyıl "insan hakları nedir?" sorusunun daha sık sorulması gereken bir yüzyıl olmak durumundadır. Bu bildiriyile, söz konusu iki grup hak arasındaki çatışmaya değinilecek ve çözüm olanakları özellikle İoanna Kuçuradi'nin insan haklarına yaklaşımı çerçevesinde tartışılacaktır.*

**Anahtar Sözcükler:** İnsan hakları, sağlık hakkı, fikri mülkiyet hakkı

## ABSTRACT

*One of the greatest achievements of the 20<sup>th</sup> century is the significance of the idea of human rights gained at the global level. At the same time, however, the 20<sup>th</sup> century also witnessed conflicts between human rights or groups of human rights approaching the level of antagonism, caused especially by ideological rivalries. These conflicts did not remain solely at the theoretical level, but caused practical consequences as well. These conflicts, caused by ambiguity regarding the nature of the idea of human rights, lead to delays in the decision-making needed to take the necessary steps for the protection of human rights. An increasing level of debate, and problems faced in practice were brought about after the acknowledgement of the TRIPs Agreement between intellectual property rights, including patent rights, and the right to health care. The implication which follows from this conflict, the right to access to essential medicines, is a clear example of controversies in the field of human rights. The resolution of debates in the field of the conflict of human rights, or limitation of them, requires a deep knowledge of human rights. In order to find answers to these kinds of problems, the question "What is a human right?" will have to be asked more often in the 21<sup>st</sup> century. In this presentation, the reason for the conflict and possible solutions between the two above mentioned groups of human rights will be discussed, especially from the perspective of Ioanna Kuçuradi's human rights approach.*

**Keywords:** Human rights, the right to health, intellectual property rights

## GİRİŞ

Bugün artık her insanın sırf insan olduğu için belli haklara sahip olduğuna karşı çıkanların sayısı geçmişle kıyaslandığında çok daha azdır. Ancak, yirminci yüzyıl, –özellikle İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin hazırlanması sırasında ve sonrasında–, insan hakları adına verilen mücadelenin yanı sıra, –ve büyük oranda ideolojik çekişmelerin katkısıyla– insan hakları arasındaki bir mücadeleye, hatta husumete de tanıklık etmiştir. Diğer taraftan bu tartışmalar, "insan hakları nedir?" sorusuna kavramsal düzeyde yanıt arama çabalarını da hızlandırmıştır: «İlk bakışta çok yalın olan bu soru, insan haklarına ilişkin teorik çalışmalar için olduğu kadar, insan haklarının yaşamda korunması için de sorulması gereken en temel sorudur. Çünkü bunun cevabı, insan haklarını diğer haklardan ayırtedebilme ölçütünü oluşturur.» (Kuçuradi, 2007: 56) İnsan hakları kavramının mahiyetini araştırma, hangi niteliklere sahip olduğunu belirleme ya da hangi hakların birer insan hakkı olduğunu saptama işinde çeşitli bilgi alanlarına ve özellikle felsefenin çeşitli disiplinlerine önemli roller düşmektedir. Çünkü, insan haklarının ne olduğunu bilmeden hangi hakkın bir

insan hakkı olduğunu bilebilme ve insan hakları denem haklar arasında ortaya çıkan çatışmaları çözebilme olanağı söz konusu olamaz. Ancak, belki de ilk defa Sokrates tarafından (Platon'un *Menon* diyalogunda bir örneğini gördüğümüz) ortaya konan bu yalın gerçek yani, münakaşa konusu olan kavramların ya da fikirlerin açık bilgisine sahip olma gerekliliği, çoğu zaman gözden kaçırılır.

Adaleti gümüşe benzeten Aristoteles, onun gerçeğini sahtesinden ayırma işini de yargıçlara verir. (*Retorik*, 1373b 1-11) Günümüzde insan hakları normları ya da ilkeleri olarak kabul edilenler arasında da gerçek ve sahte olanları birarada bulunmaktadır. İnsan hakları olarak dile getirilen taleplerin gerçeğini ve sahtesini ayırma işini üstlenebilecek olan ise, en başta filozoflar ve onların insan haklarına ilişkin ortaya koyacakları felsefi bilgilerdir.

Günümüzde insan haklarına ilişkin teorik tartışmalar büyük oranda insan haklarının "temellendirilmesi", "mutlaklık"ı ve "sınırlandırma"sı gibi sorunlar etrafında olmaktadır. Örneğin, insan haklarının niteliğine ilişkin olarak literatürde şöyle ifadelerle sıkça rastlanır: «İnsan hakları "mutlak" haklardır. Başka bir ifadeyle, insan haklarının kapsamı daraltılamaz, hiçbir düşünce veya mülâhazayla varlıkları inkar edilemez ve geçersiz kılınmaz. Onlara istisnasız her durumda saygı gösterilmesi gerekir» (Erdoğan 2007: 85). İnsan haklarının mutlaklığına bu vurgu yapıldıktan hemen sonra, şu türden ifadelerin gelmesi insan hakları yazınında olağan karşılanmaktadır: «Bir insan hakkının kullanımı ancak başka bir insan hakkına tecavüz teşkil etmesi veya bizatihi insan haklarının varlık şartlarını ortadan kaldıracak şekilde kullanılması halinde kısıtlanabilir» (Erdoğan 2007: 85). İnsan haklarının mutlaklığına ve kısıtlanabilirliğine ilişkin yukarıdaki ifadeler esasında insan hakları normlarının mutlaklığının değilse bile muğlaklığının bir göstergesidir. Bu haklar, –salt bir hak değil– birer insan hakkı yani, insan türüne özgü haklar ise, çatışmaması gerekir. Aksi taktirde bunlardan ya biri ya da her ikisinin insan hakkı niteliğinden –hele bunlar bir insan hakkının varlık şartını ortadan kaldıracak şekilde kullanılabiliriyorsa çok daha fazla– şüphe duyulmalıdır.

İnsan hakları kavramındaki muğlaklık pek çok hakkın bir insan hakkı olarak nitelendirilmesine, yani insan hakları enflasyonuna yol açmıştır. Bu durum, insan hakları arasındaki çatışmanın da başlıca nedeni olmuştur. Söz konusu çatışmaya güncel bir örnek, sağlık ile fikri mülkiyet hakkı ve bu hakların emplikasyonları (yani temel ilaçlara erişim hakkı ve patent hakkı) arasındaki çatışmadır. Özellikle geri kalmış ya da gelişmekte olan ülkelerde bir insan hakkı olarak sağlık hakkının yaşama geçirilmesinde ilaçların patente konu olmasının yarattığı olumsuz etkiler son yılların en tartışmalı konulardan biri haline gelmiştir. Tartışmalar, özellikle Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) tarafından 1994 yılında onaylanan ve ilaçları da patent korumasına dahil eden TRIPs Sözleşmesi'yle (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi) daha da alevlenmiştir. TRIPs Sözleşmesi'yle beraber «fikri mülkiyetin ahlaki temeli küresel sağlık sorunları ve ilaç patentleri bağlamında sıkça sorgulanır olmuştur» (Gewertz & Amado, 2004: 295).

## SAĞLIK HAKKI, TEMEL İLAÇLARA ERİŞİM VE KÜRESEL SORUNLAR

«İnsan hakları açısından sağlığın tanımlanmasında bir belirsizlik söz konusudur» (Kirby, 1999: 14). Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasası'nın Başlangıcında sağlık, «sadece hastalık ya da uzun süreli bir sakatlığın yokluğu değil bütün bir fiziksel, ruhsal ve sosyal gönenç durumudur.» Sağlığın bir hak olarak adlandırılmasında da terminolojik farklılıklar söz konusudur. "Sağlık hakkı" kullanımının yanında bu hak çeşitli belgelerde "tıbbi bakım hakkı", "sağlığın korunması hakkı" ya da "erişilebilir en yüksek sağlık standardı hakkı" olarak da adlandırılır. «"Sağlık hakkı" tabiri ise, daha çok çeşitli uluslararası belgelerde dile getirilen söz konusu hakkın kısaltılmış bir ifadesi olarak kullanılmaktadır» (Leary, 1994: 26). BM Özel Raportörü Paul Hunt, BM İnsan Hakları Komisyonu için 2003 yılında hazırladığı "Erişilebilir En Yüksek Sağlık Standardı Raporu"nda, sağlık hakkını başka bazı özel alt başlıklara ayrılabilir genel bir hak kategorisi olarak değerlendirir. Bunlar; «temel ilaçlara erişilmesini de içerecek şekilde, hastalıkların kontrolü, önlenmesi ve tedavisidir.»

«"Erişilebilir en yüksek sağlık standardı hakkı" DSÖ'nün Anayasası'nın kabul edildiği 1946 yılından bu yana uluslararası toplum tarafından "temel bir hak" olarak tanınmaktadır» (Leary, 1994: 25). Ayrıca, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir yaptırım gücüne sahip olmasa da, sağlık hakkının gerek ulusal gerekse uluslararası alanda hukuksal anlamda tanınması yolunda atılmış çok önemli bir adımdır. Beyannamenin 25. maddesinin birinci fıkrasında sağlık hakkına ilişkin hükümler yer alır: «Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.» İkinci fıkra ise, günümüzde dezavantajlı gruplar olarak adlandırılan

kadın ve çocuklara yöneliktir. Buna göre, «Annelerin ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.» Evrensel Beyanname'nin ilanını takip eden yıllarda sağlık hakkı diğer pek çok uluslararası belgede de yer almıştır. Bu açıdan, «Evrensel Beyanname bölgesel ve özel nitelikteki pek çok sözleşmeye ön ayak olmuştur» (Kirby, 1999: 15). Bunlar arasında yer alan iki belge, sözleşme niteliğinde olması ve taraf devletler için –çeşitli mekanizmalarla– yaptırım gücüne sahip olması nedeniyle ayrıca önemlidir: Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde sağlık hakkı soyut içeriğinden belli oranda arınmış ve somut ifadelerle yer almıştır. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesi bu Sözleşmeye Taraf Devletlere, «herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanıma» yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşmenin ikinci fıkrası ise, Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirleri sıralar: «a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması, b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme, c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.»

Sağlık hakkının emplikasyonlarından biri ve başlıcası “temel ilaçlara erişim hakkı”dır. Temel ilaçlara erişim hakkının bir insan hakkı olarak nitelendirilmesi ve çeşitli uluslararası belgelerde yer almaya başlaması yirminci yüzyılın son çeyreğinde söz konusu olmuştur. Bu açıdan, temel ilaçlara erişim hakkı en yeni insan hakları kategorilerinden biridir. Başka bir ifadeyle, temel ilaçlara erişimin “yeni” bir insan hakkı olarak bilincine son çeyrek yüzyılda diğer pek çok hak gibi adım adım varılmıştır. Bunun başlıca nedeni, insanlığın modern anlamda ilaçlarla tanışmasının ve yaygınlık kazanmasının oldukça yeni olmasıdır. Dünya Sağlık Örgütü'ne göre, “temel ilaçlar” nüfusun çoğunluğunun tıbbi bakım ihtiyaçlarını karşılayan ilaçlardır. Bu nedenle, bu ilaçlar her zaman uygun miktarlarda ve yeterli dozda, kişi ve toplumun karşılayabileceği bir fiyattan elde edilebilir olmalıdır. Dünya Sağlık Örgütü, 1975 yılındaki Dünya Sağlık Kurulu'nun isteği doğrultusunda uluslararası kamu sağlığında barışçı bir devrim olarak nitelendirilen “Temel İlaçlar Örnek Listesi”ni ilk defa 1977 yılında yayınlamıştır. Bu liste, «bazı ilaçların diğerlerine göre daha faydalı olduğunu ve özellikle geri kalmış ve gelişmekte olan ülkelerin nüfusunun çoğu tarafından bu ilaçlara erişilemediği olgusunun gündeme taşınmasına yardım etmiştir» (Laing vd., 2003: 1723). 1978 yılında Temel Sağlık Hizmetlerine İlişkin Alma-Ata Deklarasyonu temel ilaçlara erişim hakkı için bir dönüm noktası olmuştur. Temel ilaçların tedarik edilmesini temel sağlık hizmetinin sekiz unsurundan biri olarak belirleyen bu Deklarasyon'un en önemli özelliklerinden biri, ilaçlar ile insan hakları arasında kurduğu ilgidir.

Ancak temel ilaçlara erişimde –BM ve DSÖ raporlarına da yansıyan– küresel ölçekte ciddi sorunlarla karşılaşılmaktadır. BM Özel Raportörü Paul Hunt'ın 2007 yılında yayınladığı “İlaç Firmaları İçin İlaçlara Erişimle İlgili İnsan Hakları Rehberi”nde, dünya üzerinde 2 milyar insanın temel ilaçlara erişemediğinden bahsetmektedir. Aynı raporda, dünyadaki ilaçların % 90'ının dünya nüfusunun %15'i tarafından tüketildiği vurgulanmaktadır. Temel ilaçlara erişimin bir sorun olarak dünya kamuoyunun gündemini meşgul etmeye başlamasında HIV/AIDS hastalığının önemli bir rolü olmuştur: «1996 yılından beri anti-retroviral (ARV) kombinasyonları veya “kokteyl” terapiler HIV/AIDS hastaları tarafından elde edilebilmektedir. Bu terapiler söz konusu hastalığı tedavi etmese de ve yan etkileri olsa da HIV pozitif hastalarının yaşam kaliteleri ve sürelerini –en azından Batı ülkelerinde– azımsanmayacak ölçüde artırmaktadır» (Joseph, 2003: 427). Ancak, «bu ilaçlara dünyada HIV/AIDS hastalarının %90'ının yaşadığı gelişmekte olan ülkelerde büyük oranda erişilememektedir» (Joseph, 2003: 427). Orta ve Güney Afrika ülkelerine ilişkin istatistikî bilgiler bu ülkelerde HIV/AIDS'in Ortaçağ Avrupa'sındaki veba salgımına benzer bir yaygınlıkta olduğunu göstermektedir. UNAID'in rakamlarına göre, 2001 yılının sonunda bu hastalığa maruz kalan yetişkinler Botswana'da % 38.8, Zimbabwe'de % 33.7, Güney Afrika'da ise % 20.1'dir. «Batı'da kişi başına yılda yaklaşık 10.000 ilâ 15.000 dolara mâlolan ARV terapilerinin» (Joseph, 2003: 427) günde sadece birkaç dolarla geçinmek zorunda olan –ve Batı'daki gibi gelişmiş sosyal güvenlik imkanlarından yoksun– milyonlarca insan ya da onların hükümetleri tarafından karşılanamadığı gene pek çok uluslararası kuruluşun raporlarına yansımaktadır. 2006 BM Milenyum Kalkınma Hedefleri Raporuna göre, 2004 yılında 10.5 milyon beş yaş-altı çocuk –çoğu önlenemez nedenlerden- hayatını kaybetmiştir. Rapora göre, bu çocuklardan %94'ü sadece –büyük çoğunluğu geri kalmış ve gelişmekte olan ülkelerde olmak üzere– 60 ülkede yaşamaktaydı.

## **FİKRİ MÜLKİYET HAKKI, PATENT VE TRIPs SÖZLEŞMESİ**

Fikri mülkiyet, temel ilaçlara erişim hakkından daha eski, ancak önemi temel ilaçlar gibi yirminci yüzyılın son çeyreğinde artan bir haktır. Ancak temel ilaçlara erişim hakkının artan önemi küresel ölçekte

yaşanan sağlık sorunlarına çözüm üretebilmek ihtiyacından kaynaklanmışken, fikri mülkiyet hakkının artan önemi daha çok ticari ve ekonomik ilişkilerinin dönüşümüyle yani, dünya ekonomisinin özellikle doksanlı yıllarda bilgiye dayalı bir ekonomi haline gelmesiyle yakından ilgilidir. Fikri mülkiyet haklarının «teknolojik gelişmeye katkıda bulunmak, belli alanlarda özel sektör katılımını teşvik etmek için sağlanan ve yasal olarak tanınan haklar» (Cullet, 2007: 404) olarak nitelendirilmesi de böyle bir ilginin sonucudur. Bu açıdan fikri mülkiyet kimi yazarlara göre, «mülkiyetin önemi ve yaygınlığı sürekli artan bir şeklidir.» (Hettinger, 1989: 31) Dolayısıyla, bir insan hakkı olarak fikri mülkiyet lehine ileri sürülen argümanlar ile mülkiyet hakkı lehine ileri sürülen argümanlar arasında benzerlik vardır. Fikri mülkiyet patent, marka ve telif olmak üzere üç temel unsurdan oluşur. Bu üç unsur arasında patentler Hettinger'a göre, «mülkiyet hakkının temeli ve kalbidir. Patent hakkı bir kere ortadan kaldırıldığında, bütün bir mülkiyet hakkı da bir dipnot gibi otomatik olarak ortadan kalkacaktır» (Hettinger, 1989: 31). Patentler, «resmi makam tarafından buluş yapana verilen ve patentli buluşu yalnızca buluş sahibinin ya da onun yetkili kıldığı kişilerin kullanması hakkını belli bir süre koruma altına alan belgedir. Patent hakkı ise, «patent belgesi sahibi olan kişinin ticaret ve üretim ilişkileri açısından buluşunun korunmasıdır» (Ayiter, 1981: 3). «Patentten doğan hak, elde edilen patente dayanır ve patent sahibine patente konu olan buluştan tekeli bir yararlanma yetkisi veren mutlak bir haktır» (Hirş, 1948: 97; Cullet, 2007: 404). Patenti alınan ürün ya da üretim yöntemi (usul), patentin tescil edildiği ülkede koruma süresince patent sahibi dışındaki kişilerce üretilmeyecektir. Buluş bir üründen ürün patentinden, bir ürünün üretilmesi için kullanılan usule verilmişse usul patentinden söz edilir.

Sağlık hakkı ile fikri mülkiyet hakkı arasında yaşanan çatışmanın kaynağında, patent hakkının ilaçları da kapsayacak şekilde genişletilmesi yatar. İlaçlarda patent korumasının gerekliliğine ilişkin çeşitli argümanlar dile getirilir: İlk, «patent icat sahibini ödüllendirmekte ve bu nedenle de yaratıcılığı ve keşfi teşvik etmektedir. İkinci olarak, patent korumasıyla sağlanan kazanç, yüksek maliyetleri olan AR&GE faaliyetlerinin finansmanında kullanılır. Son olarak, ürünün içeriğinin patent koruması ve süreç patenti bunları elde edebilecek kişi ya da kurumların haksız kazanç elde etmesinin önlenmesi için zorunludur» (Joseph, 2003: 431). Bu savların yaşama geçirilmesi ise, TRIPs Sözleşmesi'yle olanaklı olmuştur: «Fikri mülkiyetin bazı kategorileri için asgari koruma standartları belirleyen» (Grossman & Lai, 2004: 1635) TRIPs Sözleşmesi ve ona dayanan uygulamalar «insan hakları ile fikri mülkiyet hakkıyla ilgili tartışmaların doğasını temelden değiştirmiştir» (Cullet, 2007: 404). Bu Sözleşmeyle ilaçlar ve zirai ürünlerin de patent korumasına dahil edilmesi girişimleri «müzakereler sırasında ve sonrasında pek çok bilim insanı ve insan hakları savunucusunun insan haklarına yönelik kaygılarını dile getirmelerine ve itirazlarına neden olmuştur» (Heins, 2007: 213). Bu itirazların temelinde daha önce de vurgulandığı gibi, patentlerin «belli bir dönem için ürün ve imalat süreci üzerinde tekel olma hakkıyla sonuçlanması» (Loff & Heywood, 2002: 622) ve bunun neticesinde ilaç firmalarının ilaçlar üzerinde sahip olacağı mutlak hakkın ya da tekel olma hakkının yaratacağı sosyal adaletsizlikler gelir. BM 2000 yılı İnsani Kalkınma Raporu'nun gösterdiği gibi, TRIPs Sözleşmesi'nden istifade eden ülkeler teknolojik açıdan ilerlemiş ülkelerdir. Gelişmiş ülkelerin tüm patentlerin %97'sini, küresel şirketlerin de tüm teknoloji ve ürün patentlerinin %90'ını elinde bulundurduğu tahmin edilmektedir. Bu rapor TRIPs Sözleşmesi'nin kabulüne giden süreçte, «Big Pharma» olarak adlandırılan az sayıda «ulusötesi ilaç firmasının lobi faaliyetlerinin önemli payı olduğu» (Loff & Heywood, 2002: 622) iddialarını da destekler niteliktedir. «1980'ler ve 1990'ların başında ABD ve bazı Avrupa ülkeleri, geliştirmekte olan pek çok ülkede fikri mülkiyet korumasının yetersizliği savından yola çıkarak aşırı memnuniyetsizliklerini dile getirmeye başlamışlar ve bu ülkeler Uruguay Oturumu'nun en önemli önceliklerinden birini fikri mülkiyet haklarının güncelleştirilmesi olarak belirlemişlerdi. Bu çabaların meyvesi de Uruguay Oturumu'nun bölümü olarak onaylanan TRIPs Sözleşmesi olmuştur» (Grossman & Lai, 2004: 1635).

TRIPs Sözleşmesi'nin uygulamaları, «çoğunluğu geliştirmekte olan ve az gelişmiş ülkeler açısından insan haklarının yaşama geçirilmesinde, özellikle beslenme ve sağlık hakkı alanlarında olumsuz etkileri olmuştur. Tıbbi bakım alanında bu etki özellikle ilaç patentleri ve HIV/AIDS salgını söz konusu olduğunda daha da belirgindir» (Cullet, 2007: 413). Bugün HIV/AIDS hastalığının tedavisinde kullanılan pek çok ilaç patent koruması altındadır. BM 2000 yılı İnsani Kalkınma Raporu'na göre, süreç patentinin yanında ürünlerin de patent kapsamına alınmasıyla Kanser ve HIV/AIDS gibi yaşam kurtaran ilaçların yerel firmalar tarafından daha ucuz fiyatlarla üretilmesi olanağını büyük oranda azaltmıştır.

TRIPs Sözleşmesi ve uygulamalarından kaynaklanan sıkıntılar, BM'in ve çeşitli organlarının gündemini çok daha fazla işgal eder hale gelmiştir. İnsan Haklarını Koruma ve Geliştirme Alt-Komisyonu bu organlardan biridir. Alt-Komisyon 2001/21 Sayılı Kararında, fikri mülkiyet haklarının insan haklarının yaşama geçirilebilmesi üzerindeki etkisi sorununu tartışmıştır. Buna göre, «TRIPs Sözleşmesi'nin uygulanması, herkesin bilimsel gelişmelerden ve onun uygulamalarından yararlanma hakkı, sağlık ve beslenme hakkını da içerecek şekilde insan haklarının temel doğası ve bölünmezliğini yeterli şekilde yansıtmadığı için, TRIPs Sözleşmesi'nde somutlaşan fikri mülkiyet rejimiyle uluslararası insan hakları hukuku arasında açık bir çatışma mevcuttur.»

TRIPs Sözleşmesi'nden önce gelişmekte olan ülkeler "jenerik ilaçlar", "paralel ithalat" ya da "zorunlu lisans" gibi araçlarla temel ilaçlara daha ucuza erişebilmekteydi. Ancak «TRIPs Sözleşmesi patent koruma standartlarını büyük oranda güçlendirirken ulus devletlerin karar alma güçlerini de azaltmıştır» (Sterckx, 2004: 60). Diğer taraftan, az sayıda ulusötesi ilaç firması dünya ilaç pazarının büyük oranda elinde bulundurmaktadır. Örneğin, «Kuzey Amerika, Avrupa ve Japonya küresel ilaç pazarının % 80'ini ve kalan % 20'nin sadece % 1'ini Afrika ülkeleri oluşturmaktadır» (Sterckx, 2004: 73). Hunt'a göre, bu firmalar ilaç üretimlerini ağırlıklı olarak, "piyasa değeri" olan (kellik, obezite, selülit ya da depresyon gibi) hastalıklara yönelik gerçekleştirmektedir. Ancak gelişmiş Batı ülkelerinde artık ender görülen ama dünyanın pek çok ülkesinde hala ölümcül hastalıkların başında gelen sıtma, verem gibi hastalıklar ya da sadece belli ülkelerde görülen tropikal hastalıklara yönelik ilaç üretimi piyasa değeri taşımadığı için görmezden gelinmektedir. Kimi yazarlara göre, iddia edilenin aksine «TRIPs Sözleşmesi'nin az gelişmiş ülkelerde sıklıkla görülen ama serbest piyasada maddi karşılığı olmayan hastalıklar için ilaç üretilmesini teşvik ettiğine dair açık bir neden ya da delil yoktur» (Loff & Heywood, 2002: 626). Bu yazarlar, «fikri mülkiyet hukukunun, öncelikle az sayıda egemen çokuluslu şirketi korumaya hizmet ettiğini» (Loff & Heywood, 2002: 622) savunmaktadır.

## İNSAN HAKLARININ ÇATIŞMASI VE SINIRLANDIRILMASI SORUNU

Gerek Evrensel Beyannamenin taslak metninin yazımında gerekse Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin hazırlanışı sırasında, fikri mülkiyet hakkının insan hakları niteliği tartışma konusu olmuştur. «Bazı devletlerin temsilcileri böyle bir korumanın gerekmediği konusunda ısrarcı olmuşlar, fikri mülkiyet korumasının sadece sanat ve bilim camiasının seçkinci ayrıcalığını yansıttığını ileri sürmüşlerdir. Bu devletler, bilimde sağlanan gelişmelerden herkesin faydalanması gerektiğini, bilimsel ilerlemelerle ortaya çıkan faydaların mülkiyet hakkıyla karıştırılmaması gerektiğini ifade etmişlerdir» (Loff & Heywood, 2002: 628; Chapman, 2009: 7). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun "TRIPs Sözleşmesinin İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri Raporu" da fikri mülkiyet hakkının insan haklarından farklı olan niteliklerine dikkati çeker. Buna göre, «Fikri mülkiyet hakları devletler tarafından belirlenmiş ölçütlere göre verilen imtiyazlardır. Bu ölçütler ulusal yasalar tarafından belirlenir, fikri mülkiyet hakkı kişilere tahsis edilir, geri alınır ve nihayetinde sona erer. Bu hak, aynı zamanda çoğunlukla kurumlar tarafından kullanılır. Diğer taraftan, insan hakları vazgeçilmez ve evrenseldir. İnsan hakları devletler tarafından verilmez, tanınır.»

İlaçların özellikle TRIPs Sözleşmesi'nden sonra diğer ticari mallar gibi salt bir meta olarak görülmesi, ilaçların insan haklarının korumayı amaçladığı insanın değeri (onuru) ile ilgisinin kurulmadığını göstermektedir. Oysa ilaçlar, bir ürün olarak kendine özgü niteliklere sahiptir ve bu nitelikleri onu insan haklarının, özellikle yaşama ve sağlık hakkının korunmasında vazgeçilmez kılar. İlaçlar «zorunlu mallar arasında yer alır ve onsuz olunmazlık içerir. Zorunluluğun temel belirleyicisi ise, sağlık sorunlarının giderilmesi ve sağlığın yeniden kazanılmasıdır. İlacın fiyatı ile hastanın satın alma gücü arasında bu nedenle doğrudan bir ilişki yoktur. İlaça olan talep onun değişim değerinden ve bu değere bağlı olan satın alma isteğinden bağımsızdır» (Abacıoğlu & Dikmen, 2005: 8). Bu nedenle, ilacın talep esnekliği diğer malların aksine sıfır ya da sıfıra çok yakındır. İlaçların salt ticari bir meta haline gelmesiyle birlikte fikri mülkiyet, Chapman'a göre, «geleneksel ve düşünsel temelini oluşturan mucidin ve araştırmacının teşvik edilmesi için bir araç olmaktan uzaklaşmış, yatırımcının kaynaklarının korunması ve yatırımların cesaretlendirilmesi için bir araca dönüşmüştür» (Chapman, 2009: 4).

(Serbest) Piyasa, eğer – Adam Smith gibi kimi iktisatçıların da savunduğu gibi– insanoğlunun refahını arttırıcı bir araç olarak görülecekse, ticari çıkarlar insan hakları ilkelerini ayaklar altına almamalıdır. Oysa, rekabet odaklı piyasa mekanizması ve bu mekanizma içinde yer alan firmaların piyasanın doğası gereği kâr maksimizasyonunu temel hedef olarak alması, aslında özel bir nitelik taşıyan ilaç ürünlerinin üretiminin ve arzının da piyasa yasalarına tabi tutulmasını ve dolayısıyla temel ilaçlara erişimi sekteye uğratmaktadır. Temel ilaçların insan yaşamı ve sağlığı için paha biçilemez önemi, dolayısıyla insan haklarıyla ilgisi sadece ilaç firmaları tarafından değil, kimi yazarlar ve düşünürler tarafından da görmezden gelinmektedir. Hatta bazı yazarlar sağlık hakkının bir insan hakkı olduğunu reddetmekte; bu hakkın uygulanmasının pratik zorluklar içermesi nedeniyle insan haklarının evrenselliği ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Bu yazarlara göre, «tıbbi bakım ticaretin konusudur ve sağlık hakkının hak temelli bir çerçevede oluşturulmasının sağlık sektöründe devlet kontrolünü ve müdahalesini arttıracığı savunulur. Bunun sonucunda da bireylerin servetlerinin zora dayalı yeniden dağılımı söz konusu olacaktır. Ayrıca, iyi bir tıbbi bakımın hangi unsurlardan oluştuğu konusunda paylaşılan bir ortak anlayış yoktur» (Goodman, 2005: 656).

Çoğunlukla –insan haklarına minimalist yaklaşımla karakterize edilen, yani insan haklarını sadece bazı negatif haklarla (özgürlük haklarıyla) sınırlı gören– neo-liberal yazarlar tarafından dile getirilen bu türden argümanlarda sorunlu olan (ve postmodernist, relativist savlarla da beslenen) husus, insan hakları ile etik değerler arasındaki bağın koparılmasıdır. İnsan haklarına insanın değeriyle, etik değerlerle ilgisini kopararak bakmak başka bir ifadeyle insan haklarını etik değerlerle ilgisi koparılmış bir “özgür” bireye indirgemek, insan haklarını savunmak adına insan haklarının çiğnenmesine kapı aralamaktadır. İnsan hakları korunamayan kitleler ise, piyasanın tam olarak işleyeceği belirsiz bir geleceğe –ya da Tarihe– terk edilmektedir. Aşılması için pozitif adımları ya da insan çabasını gerektiren mevcut sorunlar ise, insan haklarının çarpık bir kavrayışı neticesinde “görünmez bir elin” –Tanrının ya da Talihin– sihirli değneğine, başka bir deyişle, insan hakları “adına” kendi kaderine terk edilmektedir. Oysa, «hiçbir insan hakkının ya da insan hakları grubunun korunması, başka bir insan hakkının ya da hak grubunun korunması adına bir ülkede ertelenemez. Ertelenebileceğini ileri sürmek, insan haklarının ne olduğunu bilmemekten ya da belirli bir hakkın içeriğini görememekten kaynaklanan bir yanılıdır» (Kuçuradi, 2007: 7). İnsan haklarının bu “amoral” bireye dayalı egemen ve yaygın kavrayışı, günümüzde çeşitli toplum kesimlerinin insan haklarına şüpheyle yaklaşmasının nedenlerinden biridir.

TRIPs Sözleşmesi’yle ilaçların patent konusu olması, firmalara tekolci/mutlak haklar tanınması ile etik değerlerle ilgisi koparılmış bir birey –*homo economicus*– anlayışına dayanan insan hakları fikrinin biraraya gelmesinin neticesi insanın metalaşmasının pekişmesi olmuştur. Kant, onsekizinci yüzyılda meta (şeyler), piyasa ve insan arasında kurulan sorunlu ilişkinin farkına varan filozoflardan biridir. Kant’a göre, eylemlerimizle sahip olunacak her nesnenin değeri her zaman koşulludur ve araç olarak ancak görelî bir değeri vardır. Kant, bunları “şeyler” olarak nitelendirir. Diğer taraftan, akıl sahibi varlıklar –yani insan– sırf araç olarak kullanılamayacak olan kendisi amaç olandır. Başka bir ifadeyle «şeylerin fiyatı vardır, her türlü fiyatın üstünde olan dolayısıyla eşdeğeri olmayan insan ise değerlidir. Fiyatı olanın yerine eşdeğer olarak başka bir şey konulabilir. İnsanların genel eğilimlerine ve gereksinimlerine ilişkin şeylerin *piyasa fiyatı* varken, bir şeyin kendisinin amaç olmasının tek koşulunu oluşturan şeylerin ise, yalnızca görelî bir değeri, yani fiyatı değil, iç değeri vardır *değerlidir*. Bu nedenle insan, bütün araçların kullanılışında en üstün sınırlayıcı koşul olarak, yani hep aynı zamanda amaç olarak eylemlerin bütün ilkelerinin temelinde konmalıdır» (Kant 1982:45-52). Kant, yukarıda ifade edilen düşüncelerini “pratik buyruk” şeklinde şöyle dile getirir: «Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de, sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun» (Kant 1982: 46).

Yirminci yüzyılın önemli doğal hukukçu düşünürlerden biri olan Jacques Maritain de bu birey anlayışına benzer eleştiriler yönelir. O, «onsekizinci yüzyılda bireye bir tanrı gibi yaklaştığını, bu dönemde bireye atfedilen bütün hakların bir tanrının sınırsız ve mutlak haklarıyla eşdeğer kılındığını» (Maritain, 2001: 56) belirtmektedir. Maritain’e göre, «eğer söz konusu haklar ilahi bir sıfat gibi mutlak ve sınırlanamaz ise, bunlar arasındaki bir çatışma da çözümsüzdür» (Maritain, 1948: 7). Genel olarak bakıldığında, insan hakları arasındaki yaşanan çatışmanın bir tarafında sürekli olarak bu tanrılaştırılmış ve toplumsal (ödevlerle) ilişkisi koparılmış birey ve bu bireyin mülkleriyle –bu mülk ister bir özne olarak kendisi (self-owner), isterse kendi dışındaki nesnelere olsun– olan ilişkisi yer almaktadır. Çünkü, mülkiyet kurumu ya da ilişkileri toplumsal düzeni şekillendiren en önemli unsurlardan biridir. Bu ilişkiler insan hakları ilkeleri ya da insan haklarının insanın değeriyle olan ilgisi gözardı edilerek kurulduğunda –temel ilaçlara erişim örneğinde görüldüğü gibi– hem yerel hem de küresel ölçekte sosyal adaletsizlikler kaçınılmaz olmaktadır.

Özel mülkiyet ve sınırları, doğal hukuk geleneği içinde yaklaşık ikibin yıldır tartışılan bir konudur. Özellikle, Ortaçağ düşüncesinde özel mülkiyetin çoğunlukla “genel iyi/çıkar” bağlamında sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. «Kilise Babaları (St Gregory the Great, St Ambrose ve Ambrosiaster) gibi Thomas Aquinas da özel mülkiyeti doğal bir kurum olarak değil pozitif hukukun bir kurumu olarak görür» (Carlyle, 1903: 138). Dolayısıyla bu düşünürler tarafından özel mülkiyet mutlak ya da kısıtlanamaz bir hak olarak değerlendirilmez. Augustinus da, «kendi mülkiyetini doğru olarak kullanmayan birinin o mülkiyet üzerinde iddiasının da olamayacağını» (Carlyle, 1903: 140) söyler. Ancak, özellikle yirminci yüzyılda mülkiyet hakkı –başta Nozick olmak üzere– kimi yazar ve düşünürler tarafından mutlak bir hak olarak görülmenin de ötesinde, diğer tüm insan haklarının da temeli olarak kabul edilmiştir. Oysa, temel mesele özel mülkiyetin bir hak olup olmaması değil, onun insan hakkı niteliğine sahip olup olmadığıdır. En azından «her türden mülkiyetin insan hakları koruması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorulmalıdır» (Cullet, 2007: 406). Ayrıca, fikri mülkiyetin bir hak olarak gerektirdikleri ve «bu hakla neyin korunduğu da çok açık değildir» (Loff & Heywood, 2002: 628). Çünkü, “intellect”in yani insanın zihin ya da akıl denen bu yetisinin ve onun kullanımının ürünü olan şeyler sayısız çeşitlilik gösterir; adalet, insan hakları gibi fikirler, çeşitli inançlar da bu zihnin ürünü iken buhar makinesi gibi bir icad, *Guernica* gibi bir resim de aynı zihnin ya da yetinin birer ürünüdür. Dolayısıyla, fikri mülkiyet kapsamında yer alan bir ressamın resmi ile bir kanser hastası için hayati önemi olan bir kanser terapisini eşdeğer tutmak ve benzer (tekolci) düzenlemelere tabi kılmak insan haklarının korunmasıyla bağdaşmamaktadır. «Bu nedenle farklı türde

mülklere farklı koruma mekanizmalarını olmasının zorunlu olabileceği sıkça dile getirilir» (Cullet, 2007: 404). Jacques Maritain bu türden sorunların çözümünde, Aquinas'ı izleyerek “sahiplik” ve “kullanım” ayırımına gider. Ona göre, insan haklarına “sahiplik” mutlaklıdır. Ancak, kullanımı konusunda sınırlamalar söz konusu olabilir. Onun bu sınırlamadaki ölçütü ise, “genel iyi”dir. Kamu yararı olarak da adlandırılabilir – ve neredeyse siyaset felsefesiyle yaşıtı– bu ölçüt ise, soruna köklü bir çözüm getirmekten uzaktır.

İnsan haklarına (felsefi) bilgiyle bakan ve insan hakları ile (etik) değer ve değerler arasındaki güçlü bağı göstermeye çalışan düşünürlerden biri de İoanna Kuçuradi'dir. Ona göre, «çeşitli insan hakları belgelerini normlara ilişkin bazı epistemolojik farkları gözönünde bulundurarak okuduğumuzda görüyoruz ki, orada yer alan normlar, aynı türen normlar değildir, bazen de birbirini çelen normlardır. Bu da insan haklarının yaşamda korunmasını engelleyebilmektedir» (Kuçuradi, 2000). Bunun başlıca nedeni ise ona göre, insan hakları konusunda açık bilgiye sahip olunmamasıdır. Çünkü, «bir şeyin ne olduğunu bilmeden (ve bu arada bir idenin, bir fikrin “pozitif” içeriğini belirlemeden), o şeyle ilgili sorulacak başka herhangi bir sorunun bilgisel olarak yanıtlanamayacağını, söylenecek her şeyin tersinin de ileri sürülebileceğini unutmamak gerekir» (Kuçuradi, 2007: 17). Bu açıdan insan haklarının açık bilgisine sahip olmadan, sağlık hakkı ve fikri mülkiyet hakkı arasındaki mevcut çelişkinin kavramsal düzeyde çözümü de olanaksızdır. Kuçuradi'ye göre insan hakları:

“Her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler, insanın *değerini* tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar. İnsanı değerli kılan şey ise, onun diğer canlılar arasındaki özel yeridir. İnsana bu özel yerini sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklarıdır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve bu etkinliklerin ürünleri olarak görünür. Bu özellikler ise, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar “insanın değerini” ya da “onurunu” oluşturur. Böylece, insanın bu yapısal özelliklerini korumak, yani kişilerde insanın olanaklarını geliştirmek, insan türünün davası, insan olan herkesin ödevi oluyor. Diğer yandan, bu türün üyesi olan her tekin hakkı oluyor” (Kuçuradi 2007: 2).

İnsanı değerli kılan da, «değerleri yani böyle etkinlikleridir. Böylece insanın değerinin bilgisi, böyle etkinlikleri ve ürünleri aracılığıyla edindiğimiz, insanın bu olanaklarının bilgisinden başka bir şey değildir» (Kuçuradi, 1999: 171). Böyle koşulların (yani beslenme, barınma, sağlık, eğitim, kişi güvenliği vb) bilgisi, «gerçekleştirilme istemiyle ortaya konduğunda, bugün “insan hakları” denen temel kişi haklarını oluşturur. Bu açıdan “insan hakları”, çeşitli tarihsel toplumsal düzenlerde, insanın olanaklarının gerçekleştirilebilirliğinin koşullarıdır ya da tarihsel gerçeklik içinde insanın değerini birey olarak kişilerde koruma istemleridir» (Kuçuradi, 1999: 171).

Kuçuradi, insan hakları ilkelerini –insanın değerinin bilgisine dayanarak çıkarılan ilkeleri– temellendirirken izlediği yöntem *reductio ad absurdum* (saçmaya indirgeme, olmayana ergi) dur. Buna göre, «kişilerin insan olarak olanaklarını gerçekleştirip geliştirebilmelerini engelleyen her koşulun tersinin istemi birer “insan hakkı”dır» (Kuçuradi 1999: 105). «Hangi istemlerin birer insan hakkı talebi olarak getirilebileceği de bir insanın ya da bir grubun durumunun saptanıp açıklanmasından sonra bu durumun onlarda o anda nelerin harcanmasına yol açtığını ya da nelerin korunmasını sağladığını açığa çıkarmakla yani tarihselliğinde bir durumun insanın değerine ilişkin bilgimizle ilgisinde özelliğini belirlemekle olanaklıdır.»

Kuçuradi'ye göre, «tür olarak insanın başarıları yani bilgi, bilim, sanatlar, felsefe, teknik ve moraller insanın değerlerini oluşturur. Bunlar, insanın varlık imkanlarının gerçekleşmesidir» (Kuçuradi, 1998: 40). İnsan hakları normlarının korumayı amaçladığı şey, aslında tam da adına akıl ya da zeka (*intellect*) denen bu insana özgü yetinin (insanın yapısal bir özelliğinin) yukarıda sayılan etkinlikler olarak kişilerce yaşama geçirilebilmesinin koşullarına ilişkin taleplerdir. İnsan haklarının talep ettiği bu koşulların sağlandığı oranda bir ülkede bilimsel, sanatsal, felsefi vb etkinliklerin gerçekleştirildiğini görüyoruz. Bu nedenle, günümüzde tıp alanında ve ilaç sanayinde görülen bilimsel ve teknolojik gelişmelerin bu koşulların büyük oranda sağlandığı ülkelerde yaşanması hiç tesadüf değildir. İnsanın tüm bu olanaklarını «kimin gerçekleştireceği önceden bilinemezse de, bu olanakların ne gibi koşullarda gerçekleştirilebileceği bilinebilir» (Kuçuradi, 1999: 171). Sorun da, işte bu koşulları yani insan hakları ilkelerinin gerektirdiklerini kendi yurttaşları için sağlayamayan devletlerin söz konusu bilimsel ve teknolojik gelişmelerden nasıl yararlanacağı konusunda düşümlenmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Aralık 1975 yılında kabul edilen “Bilimsel ve Teknolojik İlerlemelerin Barışın ve İnsan Türünün Yararına Kullanılmasına İlişkin Deklarasyon”u bu ihtiyaca dikkat çeker. Bu deklarasyona göre, «Bütün devletler, bilimsel ve teknolojik başarıların ayrımcılığa yer vermeksizin insan hakları ve temel özgürlüklerin en üst düzeyde gerçekleştirilmesi için kullanılması amacıyla yasal tedbirler de dâhil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri almalıdır.»

## SONUÇ

Giriş'te insan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin yapılan alıntıda «bir insan hakkının kullanımının ancak başka bir insan hakkına tecavüz teşkil etmesi veya bizzatı insan haklarının varlık şartlarını ortadan kaldıracak şekilde kullanılması halinde kısıtlanabileceği» (Erdoğan 2007:85) belirtilmekteydi. Bugün bir insan hakkı olarak çeşitli uluslararası belgelerde de yer alan fikri mülkiyet hakkının olmazsa olmazı olarak nitelendirilen patent hakkının ilaçları da kapsayacak şekilde genişletilmesi aslında insan hakkı niteliği apaçık olan sağlık ve tıbbi bakım hakkının yaşama geçirilmesinde engeller çıkarmakta, hatta “bizzatı insan haklarının varlık şartlarını ortadan kaldıracak şekilde kullanılmasına” yol açmaktadır. «Her kişiye insanın olanaklarını gerçekleştirip geliştirebilmesini sağlayan genel önkoşullara ilişkin istemlerden» (Kuçuradi, 2007:13) biri olarak sağlık hakkı, bu niteliğiyle temel bir haktır. Ancak, beslenme, barınma hakkında olduğu gibi sağlık hakkına ilişkin taleplerin yaşama geçirilebilmesi, korunabilmesi Kuçuradi'ye göre –insan hakları kategorisine girmeyen– başka bir tür haklara bağlıdır. Sağlık hakkı türünden temel haklar «dolaylı olarak, devletin kişilere *tanıdığı* haklar –sosyal, ekonomik ve bazı siyasal haklar– her zaman değilse de çoğu zaman siyasal kararlarla kurulan kamu kuruluşları aracılığıyla korunabilirler» (Kuçuradi, 2007:13). Oysa, ekonomik/ticari bir hak olarak patent hakkının TRIPs Sözleşmesi'yle ilaçları da kapsayacak şekilde genişletilmesi sağlık ve temel ilaçlara erişim hakkının korunmasında rol oynaması gereken siyasi karar mekanizmalarını (özellikle Sözleşmeye taraf olan geri kalmış ülkelerde) ve dolayısıyla bu hakkın korunmasında rol oynayabilecek olan ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını hukuki düzenlemelerle etkisizleştirmiştir. İlaç patentleriyle az sayıda ilaç firması yüksek kârlar elde ederken, milyarlarca insan temel ilaçlara erişemediği için hastalık ve ölümlerle başetmeye çalışmaktadır. Bunun başlıca nedeni de «insan haklarına ilişkin birçok sınırlamalar yapılırken tersi ileri sürülse bile, özüne dokunulmadan sınırlandırılmayacak olan insan haklarının sınırlandırılması, sık sık da bazı kişi “haklarının”, çizilmiş sınırlardan başka bir şey olmayan söz gelişi ekonomik hakların, hiç sınırlandırılmamasıdır» (Kuçuradi, 2007:7). «Çıkar çatışmalarının olmadığı yerde adalet de ihtiyaç olmayacağını» söyleyen Hans Kelsen'e göre, «birinin çıkarının tatmini, başkasının çıkarının aleyhine gerçekleştiğinde çıkar çatışmaları söz konusu olur» (Kelsen, 2000: 4). Ancak, bu bildirinin konusu olan iki hak ya da hak grubu arasındaki çatışma, kişi ya da gruplar arasındaki bir çıkar çatışması değil kimi kişi ya da kurumların ticari çıkarlarıyla –“hak”larıyla– insan hakları arasındaki bir çatışmadır. Dolayısıyla, sınırlandırılması gereken hak bir insan hakkı olarak temel ilaçlara erişim hakkı değil, –gerçek ya da tüzel– bir “kişi” hakkı, ekonomik bir hak olarak patent hakkıdır. Genel olarak adalet ya da sosyal adalet de ancak insan hakları önündeki bu türden engeller kaldırıldığı oranda sağlanabilir. Bugün yaşanan ise bunun tam tersidir. Bir ekonomik hak insan hakları düzeyine çıkarılmakta ve “mutlak” kılınmakta, bunun neticesinde de bir insan hakkı olarak temel ilaçlara erişim hakkı çeşitli hukuki ve ekonomik araçlarla sınırlandırılmaktadır.



## KAYNAKÇA

- Abacıoğlu N., Dikmen A. A. (2005), “Meta Olarak İlaçta Sınai ve Fikri Mülkiyet Rejiminin Ekonomi Politikası”, *Türkiye Sosyalist İktisat Kongresi*, 17/18 Aralık 2005, İstanbul.
- Aristoteles (2008), *Retorik*, (Çev. M. H. Doğan), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Ayiter, Nuşin (1981), *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara.
- Carlyle, A. J. (1903), *A History of Medieval Political Theory in the West*, Vol. I., G.P. Putnam’s Sons, New York.
- Chapman, Audrey (2009), “A Human Right Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Access to The Benefits of Science”, WIPO Web sitesi, (29/06/2009). <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/chapman.pdf>.
- Cullet, Philippe (2007), “Human Rights and Intellectual Property Protection in the TRIPs Era”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, pp. 403-430.
- Erdoğan, Mustafa (2007), *İnsan Hakları: Teorisi ve Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara.
- Gewertz, M. N., Amado, R. (2004), “Intellectual Property and the Pharmaceutical Industry: A Moral Crossroads between Health and Property”, *Journal of Business Ethics*, Vol. 55, No.3, pp.295-308.
- Goodman, Timothy (2005), “Is There A Right to Health”, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 30, pp. 643-662.
- Gostin O. Lawrence (2001), “Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 29, pp. 121-130.
- Grossman, M. G., Lai L. C. E. (2004), “International Protection of Intellectual Property”, *The American Economic Review*, Vol. 94, No. 5, pp. 1635-1653.
- Heins, Volker (2008), “Human Rights, Intellectual Property, and Struggles for Recognition”, *Human Rights Review*, Vol. 9, pp. 213-232.
- Hettinger, C. Edwin (1989), “Justifying Intellectual Property”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 18. No. 1, pp. 31-52.
- Hırş, Ernst (1948), *Fikri ve Sınai Haklar*, Ar Basımevi: Ankara.
- Joseph, Sarah (2003) “Pharmaceutical Corporations and Access to Drugs: The ‘Fourth Wave’ of Corporate Human Rights Scrutiny”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 25. pp. 425-452.
- Kant, Immanuel (1982), *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, (Çev. İ. Kuçuradi), Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- Kelsen, Hans (2000), “What is Justice?”, *What is Justice?: Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, The Lawbook Exchange, pp. 1-25.
- Kirby, Michael (1999), “The Right to Health Fifty Years on: Still Skeptical?”, *Health and Human Rights*, Vol. 4, No. 1. pp. 6-25.
- Kuçuradi, İoanna (1998), *İnsan ve Değerleri*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- Kuçuradi, İoanna (1999), *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- Kuçuradi, İoanna (2000), “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, Ankara Barosu’nun 2000 yılı kurultayında yapılan konuşma.
- Kuçuradi, İoanna (2007), “Etik İlkeler ve Hukukun Temel Öncülleri Olarak İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- Laing, Richard vd. (2003), “25 Years of the WHO Essential Medicines Lists: Progress and Challenges” *THE LANCET*, Vol. 361, 1723-29.
- Leary, A. Virginia (1994), “The Right to Health in International Human Rights Law”, *Health and Human Rights*, Vol. 1, No. 1., pp. 24-56.
- Loff B., Heywood M. (2002), “Patents on Drugs: Manufacturing Scarcity or Advancing Health”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, Vol. 30, pp. 621-631.

Maritain, Jacques (1948), "Philosophical Examination of Human Rights", *Human Rights: Comments and Interpretations*, A Symposium Edited by Unesco, pp. 59-63.

Maritain, Jacques (2001), *Natural Law: Reflections on Theory & Practice*, (Ed. W. Sweet), St. Augustine Press.

Sterckx, Sigrid (2004), "Patents and Access to Drugs in Developing Countries: An Ethical Analysis", *Developing World Bioethics*, Vol. 4. No. 1., pp. 58-75.